

الجامعة الأردنية

كلية الحقوق

القانون العام

مصحف
٤٠٠
٤٠٠
٨٠٠

تأصيل وتنظيم السلطة في التشريع
الوضعية والشريعة الإسلامية .

اعداد : الطالب / عدى زيد الكيلاني .

اشراف : الدكتور / محمد الغزوي .



قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات
درجة الماجستير في كلية الحقوق -
الجامعة الأردنية .

عمان - عام ١٩٨٤ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

تقتضي العدالة والضرورة الاجتماعية توضيح جوهر السلطة وماهيتها وتأصيلها مادام لا يوجد تكافؤ بين الفرد والسلطة بدهشة ، حتى يمكن للأفراد معرفة المنطلق الحقيقي لتعاملهم مع السلطة التي تحكمهم وتنظم شؤون حياتهم المختلفة .

وعلى خلاف التشريعات الوضعية فالسلطة في الشريعة الإسلامية ليست موضوعاً واقعياً يتم تنظيمه في نصوص دستورية وقانونية فقط ، بل لها أبعاد متصلة بأعماق الفرد النفسية والفكرية وحياته الشخصية اليومية ، فهي موضوع حي يعيش في ضمير الفرد ويبرز في كل عمل من أعماله في نفس الوقت الذي يكون مفهوم السلطة بارزاً في ضمير رجل السلطة أيما كان موقعه وفي كل تصرف يأتيه ، فلا تكفي النصوص والقواعد أيما كان تطورها من ناحية المضمون والصيغة لإدارة شؤون المجتمع والإنسان ، بل لابد من تفاعل حقيقي بين البشر وبين النصوص على أوسع وأعمق نطاق ممكن ، فالشريعة الإسلامية لم تكتف بالنصوص والقواعد العامة بل دخلت نفسية الفرد وفكره وعاطفته وخاطبت الإنسان باعتباره وحدة متكاملة فكراً واعتقاداً وعاطفة ، لذلك فهي أوضحت أولاً سبب وجوده في الحياة لتنتقل من الأصل باتجاه الفرع ، ووضعت الهدف من الحياة الإنسانية نصب أعين الناس باستمرار ، حتى يصححوا مسارهم على ضوئه بهدى عقيدة واضحة محددة المعالم ، لاتناقض فيها ، ينسجم فيها الإنسان كأصغر وحدة بشرية مع روحه وتفكيره ، فلم تأخذ جانباً وتهمل جانباً ، بل أخذت الإنسان كله وحدة واحدة واعتنت بجميع ميزاته ، فلامحسب ان رأينا اختلافاً في المنطلق الأساسي بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية ، فالأولى تنحى المنحى الفكري المنطقي فقط مع الأخذ بعين الاعتبار تجارب التطور البشري ، أما الثانية فتأخذ الإنسان بكامل قدراته وملكاته ، وتنظير للمجتمع من كل جوانبه ، فلا يكفي الحال هذا تفكير البشر وتجاربهم لتنظيم شؤونهم الأساسية في قضية مهمة مثل قضية السلطة ، فالشريعة لاتأخذ فقط بالامر الواقع وكيفية تصرف الناس وسلوكهم على ضوء فرائضهم الطبيعية ، لتحاول بعد ذلك تهذيبها وضبطها من خلال قواعد القوانين ، كما انها لاتجنىح للتوسع في قضية واحدة على حساب باقي القضايا ، بل اعتبرت الإنسان مسألة مهمة للغاية ونظرت اليه بالتكامل الذي يليق به ويميزه ، وبأختصار لم تنطلق الشريعة من جانب القوانين الأساسية والدستورية باتجاه القضايا الرئيسية للإنسان والمجتمع وهي موضوع القانون الدستوري ، بل انطلقت من الأصل الحقيقي وهو الإنسان ، وبحشت سبب وجوده وخلقه على الأرض ، والغاية من هذا الوجود ،

وموقعه من هذا الكون ، ووظيفته في الفتره الزمنيه التي يعيشها على هذه الأرض ، ومصيره بعد خروجه من هذه الحياة ، فهذا التصور الكلي للحياة الإنسانية هو الذي يردنا للأصول القانونية في الشريعة الإسلامية ، وليس العكس ، حال التشريعات الوضعيه التي لاتتضمن على اختلافها سوى تنظيم المعيشة اليومية ، وتصور ضيق النطاق لكيفية هذه المعيشة وفق أسلوب محدد سلفا مهما كانت أصوله معتدة عبر تاريخ الإنسان ، لكنه في النهاية مبني على الجذور بالتصور الكلي مثل الغاية من حياة الإنسان وعمله وتقييم هذا العمل ونتائج هذا التقييم ، ومصير الإنسان النهائي .

ان هنالك تساؤلا وجوابا في الشريعة الإسلامية حول أهمية الرفاهية المادية ومدى هذه الأهمية ، ان توفرت من خلال نمط وأسلوب معيشته معين ضمن قواعد قانونية أساسية ، لكن على الإنسان ومن حقه ان يعرف ما هو ثابت وما هو زائل ، وما هو هدفه من هذه الحياة ، ولماذا وجد نفسه فيها ، كما ان ادراكه لمعنى الحياة ليتطلب ادراكه للقيم التي تعطي هذه الحياة معنى حقيقيا بجانب المادة .

ان استقرار الأفكار والعقائد الشمولية التي وضعها البشر لأنفسهم خلال فترات طويلة من الزمن لم تؤد بالإنسان حتى الآن الى الاستقرار النفسي والفكري الحقيقي ، وان أدت به الى استقرار مادي نسبي ، ذلك ان الفرض من كافة الفلسفات التي طرحت هو إيجاد طريقة أفضل لمعيشة الإنسان المادية ، وإيجاد مجتمع انساني أرقى من الواقع الذي نمت فيه كل فكرة من الأفكار التي تم وضعها ، ولكن الحال لم يتغير الا في الجانب الذي تفيد فيه عملية التجربة والخطأ ، وعليه فقد حدث التقدم الحقيقي في الجانب العلمي التكنولوجي ، ولأن لم تنجح أية فكرة شمولية في رفع الإنسان عن مستوى واقعته الذي يفرضه هو على نفسه من خلال العملية الاجتماعية الى مستوى أكثر تقدما ورقيا ، وبواسطة نظام يعني بالجانب المادي والروحي معا ، وهذه النتيجة الإنسانية منطقية حسب المعتقدات الوضعيه ، فالإنسان يضع لنفسه وللآخرين خطة السير وأسلوب العمل ، وهو محدود مهما بلغ بسببه الخيال والتصور ، كما أنه قاصر عن المعرفة والامام المتكامل بكافة احتياجات المجتمع على المدى الطويل ، وهذا الوضع يترك الباب مفتوحا أمام الجمود اذا أخذنا بالاعتبار عامل مرور الزمن ، فالفكرة تنتهي الى ما ينقضها ، والواقع يبدله واقع جديد ، مبني على أحداث وأسباب مختلفة ، بالإضافة الى أن النفس البشرية متغيرة ولا تثبت طويلا على حال .

في الشريعة الإسلامية نرى طريقة معالجة القضايا الأساسية مختلفة ، فهي تطلب من الإنسان الاستعلاء على التفاصيل ، والارتفاع من القسود ،

أي الصعود قليلا فوق الواقع ، لتقرر كيفية معالجة هذا الواقع ، فالارتقاء فوق المشكلة يعني النظر اليها من كافة زواياها والانسان بمفرده يظل انسانا ، محكوما بالطريقة التي تم خلقه بها وبالا مكانيات التي يتمتع بها ، لذلك نرى الخالق يتدخل لينظم أمورا وقضايا أساسية عامة ، اثبتت حتى التجربة قصور الانسان من امطافها حقها الكافي الملازم لأنسانيته وهدف حياته ، بالاضافه لهذا التدخل ، نرى الانسان مطلوبا منه وباستمرار أن يرتقي ويعلو فوق مايدفعه بالاثجاء الخاطي ، فهو مطالب بأن يجاهد نفسه لمقاومة الأغراءات التي تعطيها اشباعا ماديا وفيما اذا كان هذا الاشباع يتم على حساب الفرد الآخر أو المصلحة العامة .

ان مانسمى لا يبراه بوضوح هو أنه مادام لا يوجد تكافؤ عادة بين الفرد والسلطة فأين هي نقطة التوازن الملائمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بين طرفي المعادلة ، فالفرد والجماعة هما محل مخاطبة السلطان على الدوام ، ومن خلال هذا البحث سوف نرى نظرة الشريعة الإسلامية المتكاملة التي تخطى عملية وضع القواعد الدستورية الجامعة هذه النظرة تمتد لتأخذ بالاعتبار طبيعة النفس البشرية ودوافعها وكيفية تعاملها مع الأحداث ، لذلك لابد لنا من تأصيل مفهوم السلطة في الشريعة وتوضيحه بجملة حتى يتحدد المفهوم الكلي للشريعة في هذا الموضوع ، ان التساؤل عن ضرورة التناقض بين الأفراد والسلطة ، والتساؤل عن تناقض قضية الحرية مع السلطة والتشريع هو موضوع تأصيل السلطة ، ذلك أن مثل هذه القضايا الرئيسة للانسان تجمعها وحدة موضوعها وهو الانسان ، ويبرز لنا من خلال معالجة الشريعة لهذه الموضوعات الحيوية العلاج المتكامل ، فالأخذ بالعقد النفسي وادراك الطبيعة البشرية ، يعني امطاء الاهتمام الكافي بالبواضت والدوافع الى جانب السلوك المبادي الظاهر ، وتربط الأخذ بالدوافع والبواضت مع الظواهر المادية يسودى الى صياغة مختلفة للعوامل الاقتصادية والقواعد الاجتماعية وتأثير ذلك على التشريعات المختلفة من ناحية الصياغة والمضمون .

ولا يفوتنا ان نشير في هذا التقديم الى مسألة أساسية تشكل فارقا بين تأصيل السلطة في التشريعات الوضعية ، والشريعة الإسلامية ، من حيث كيفية بحث هذا الموضوع بادي ذي بدء ، فلقد درج الفقه الوضعي على وضع النظريات واعطاء المبررات والتفتيش عليها لتبرير وجود السلطة وسبب هذا الوجود ، لكن بعد ان نشأت السلطة فعلا ووجدت على أرض الواقع ، أي أن عملية تكوين السلطة عملية سابقة للنشوء فعلا على عملية تبريرها نظريا وقانونيا ، هذا حال الفقه الوضعي الغربي ، أما بالنسبة للنظرية الماركسية فهناك تحليل وتبرير لنشوء السلطة قبل نشوء هذه السلطة

(٤)

ولكن ما حدث فعلا وواقعا من نشوء السلطة في روسيا لا يتطابق مع كيفية نشوء السلطة في الفقه الماركسي ليس فقط من حيث الكيفية ، ولكن أيضا من حيث تسلسل الأحداث والتوقيت ، كما أن مرور أكثر من نصف قرن على نشوء هذه السلطة لم يجعل السلطة في الدول التي أصبحت اشتراكية بعد الحرب العالمية الثانية تنشأ وفقا لمفهوم النظرية الماركسية ، وإنما نشأت السلطة فيها بقوة الجيش الروسي فقط .

في الشريعة الإسلامية هنالك توضيح وترسيخ لمفهوم سبب نشوء السلطة وهذا المفهوم موجود سلفا ، وهو جزء من العقيدة ، كما هو جزء من الشريعة ، أي أنه مفهوم متكامل وسابق على نشوء السلطة بالضرورة من حيث الترتيب الزمني ، كما لا تنشأ السلطة بدونه ، فهذا السبب له معنى جوهري وترتكز السلطة في نشوئها عليه حقيقة ، وهذا هو الترتيب المنطقي حيث تلي النتيجة السبب ، وليس العكس بالتفتيش على سبب بعد حدوث النتيجة أو افتراض سبب يؤدي إلى هذه النتيجة ، ثم ما يحدث في الواقع يخالف الأسس النظرية التي تشكل هذا السبب .

إن النظرة الفاحصة الواقعية للأنظمة السياسية في الديمقراطيات الغربية أو الشرقية على السواء ، تؤدي بنا للتقرير بوجود قاسم مشترك بينهما يتمثل في ترك مجال للسلطة التنفيذية يظل بعيدا وينسب متفاوتة من الخضوع الحقيقي حتى للقانون الذي وضعت هذه الأنظمة لنفسها ، والفارق إنما يتمثل في اختلاف الظروف التي تمر بها هذه الدول ، وبالإضافة إلى ذلك فإن عملية التشريع الأساسي في هذه الدول إنما تهدف أصلا للتجاوب مع المفهوم الاقتصادي الذي تأخذ به الدول ، والذي يتكرر به سيطرة رأس المال وبين الاشتراكية ، فالنظرية الاقتصادية هي المحرك الحقيقي لاتجاه الشريعة من خلال وضع الدساتير والقوانين ، وتبقى مسألة الحقوق والحريات الفردية قضية واقع ، أي أن تقنينها ، واحترام وتطبيق هذا التقنين ، إنما يتم على ضوء المستوى الفعلي والواقعي لأوضاع الشعب ووعيهم وادراكهم ومطالبتهم بهذه الحقوق ، ومدى استعدادهم العملي للتضحية من أجل نيلها .

ونقطة أخرى في اختلاف النظرة والمنطلق بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية لا بد من أخذها بالاعتبار ألا وهي صفة الشمول الموجودة في الإسلام ، فالسلطة والدولة جزء من الشريعة الإسلامية ليس إلا ، وعليه فإن عملية تبرير وجود السلطة بعد حدوثها ليست واردة بمفاهيم التشريعات الوضعية ، ليس هذا فقط ، بل أننا نود لفت الانتباه في هذا المقام لكيفية وأسلوب البحث في الشريعة الإسلامية ، فالكثيرون من علماء القانون يبحثون في الشريعة الإسلامية بنفس أسلوب وطريقة البحث في القانون

وغايتهم النهائية استخلاص القواعد العامة المجردة ليجرى تقنينها في النهاية ، وهذا الأسلوب لا يكفي للعمل مع الشريعة الإسلامية ، فالإسلام يمزج مزجا كاملا متداخلا بين الشريعة والعقيدة ، بحيث تؤثر كل منهما في الأخرى تأثيرا مباشرا ، ويبرز هذا التأثير بشكل جلي في مختلف النواحي القانونية ، ان الفصل بين العقيدة والشريعة يؤدي لفصل عملية التكامل الضرورية لإخراج المفهوم الإسلامي القانوني الحقيقي الذي هيئ الوجود ، ولا يصح الفصل أصلا لأن موضوع مخاطبة الشريعة والعقيدة واحد وهو الإنسان ، كما أن وحدة الهدف واحدة في النهاية ، وهي خلق نظام أفضل لتنظيم حياة الإنسان ، ان قصور هذا التصور قد أوقع بعض الفقهاء في النهاية في بعض مبادئ الفقه الغربي أو الشرقي كما سنرى خلال هذا البحث .

ان عملية المزج بين العقيدة والشريعة واعتبارها كلا واحدا تؤدي بالضرورة الى تنمية الضمير الفردي والاجتماعي ، وتخلق الحساسية اللازمة لغلاق تلك الشفرة بين ما هو واقع ، وبين ما تم تقنينه من تشريعات سواء في مجال القانون العام أو القانون الخاص ، وستتضح لنا كيفية اغلاق هذه الشفرة التي لا تزال تعاني منها بعض المجتمعات عند توضيحنا لمعنى العبودية ، والاستخلاف ، في الشريعة الإسلامية ، ومعروف ان هنالك فارقا حضاريا واسعا بين الأمثال للأوامر القانونية تحت طائلة الردع والعقاب ، وبين الأمثال التلقائي الطوعي ، ليس ذلك فحسب ، بل ان هنالك فارقا بين الأمثال الطوعي للقانون ، وبين السعي المتواصل من قبل المواطنين لتأكيد معاني القانون في حياتهم اليومية بأخلاص ناتج عن دوافعهم الذاتية ، بالإضافة للأمثال التلقائي للأوامر القانوني .

لذلك نرى عملية المزج بين العقيدة والشريعة هي عملية مزج في حقيقة الأمر بين الفكر البشري وما هو من به ، وبين التطبيق العملي للقانون ، وإذا كان التشريع الإسلامي في جزء منه منزلا من الله عز وجل ، وفي الجزء الأخرى يستند الى ما أنزله الله تعالى ، فهذا لا يعني الدخول في عالم الغيبيات ، فهناك ميزة من سائر التشريعات الوضعية تتمثل في مصدر التشريع ، ولكن هذه الميزة لا تعني عدم الواقعية ، وعدم التفاعل مع الحياة الإنسانية ، فالإنسان تسلم الامانة ، وأعتبره الله مستخلفا عنه في هذه الأرض ، وبالتالي فان ارادة التغيير سلبا وإيجابا بيد هذا الإنسان ، فحرية الارادة متوفرة لدى الإنسان ، وهي لا تعني سحق الحرية بأسم الحرية ، كما أنها ليست حرية الانفلات التي تؤثر على حرية الآخرين انما هي حرية الإنسان و ارادته في اختيار ما هو أصح للمجموع البشرية التي يعيش ضمن نطاقها ، وبالتالي فقد رتبته على البقاء من خلال التمييز بين ما هو ضار ونافع ، ومع تطور الارتقاء الحضاري للإنسان فان المقدرة على التمييز تنم عادة على ضوء ايمان الفرد بقسم معينة يقتنع بها فكريا ، ويرتجح

لها نفسها ، بصورة لا يحمل معها تناقضا ، وهذا هو محصلة المزج بين العقيدة
والشريعة وليس الاسترسال في عالم الغيبيات على حساب القانون .

وسنلاحظ عبر صفحات هذا البحث كيف تعطي الشريعة الإسلامية
القيم مدلولها الواقعي والنظري ، وكيف ترسخ هذه القيم في عقول الأفراد ، لانها
قائمة أصلا على الاعتقاد والایمان ، وتتم العملية القانونية بمجموعها من هذا
الطريق أساسا ، وان كانت الوسائل الاخرى مثل العقوبة والردع واردة ، لذلك نلاحظ
أن قواعد القانون في الشريعة إنما تعبر عن الاعتقاد والقيم الاجتماعية التي انبثقت
أصلا من الشريعة الإسلامية ، ان هذا يؤدي بنا للتقرير بأن ادراك ووعي الشعب
ومستوى هذا الوعي والادراك ، هو الذي يقرر في النهاية مستوى السلطة الحقيقي
في الشريعة الإسلامية ، خاصة عندما نلاحظ مدى الدور الملقي على عاتق الفرد باعتباره
فردا ، وباعتباره عضوا في الجماعة في المجتمع .

كما ان استعراض المبادئ الرئيسية الراسخة في الفقه الغربي مثل
الفصل بين السلطات والديمقراطية أصبح ضروريا لمعرفة مدى عمق الشريعة الإسلامية
التي تعالج نفس الموضوعات التي تتناولها هذه المبادئ بطريقة مختلفة ، وما المحاولات
التي جرت من خلال بعض المؤلفات أما للتوفيق بين هذه المبادئ والشريعة ،
وأما لادخالها داخل دائرة الشريعة ، الادلالة على التأثير بالمفاهيم الغربية التي
أثرت على الشخصية الإسلامية ، وأصبح بعض الباحثين لا يرون الشريعة الا ضمن
قوالب الفقه الغربي ، فعجزوا عن التعمق في الشريعة ، وفاتهم قطار الفقه
الغربي ، وأصبح القصور واضحا في الفصل بين الطبيعة العقائدية ، وبين المبادئ
الرئيسية للشريعة .

ان صياغة مبادئ قواعد اساسية ، واعطاءها صفة المبادئ الدستورية
الراسخة شي ، والتزام المعنيين بها والتقيد بهما فعلا والعمل وفقها شي آخر ،
لذلك لا بد من وجود سلطة لها استقلالية بجانب الوعي الشعبي تمارس عملية
المراقبة والتقويم على ضوء مبادئ واضحة ولعل الشريعة الإسلامية لم تغفل
هذا الجانب ذا الضرورة العز وجله من ناحية عقائدية وشرعية ومن ناحية
واقعية .

ولقد آثرنا من خلال هذا البحث ان تكون عملية المقارنة بين الشريعة
والتشريعات الوضعية بالنسبة للمبادئ الرئيسية ان تكون وافية وموسعة ، وأن
تأخذ كل من الشريعة والتشريعات الوضعية حقها في البحث مفصلا ، ذلك ان طريقة
المقارنة والتي درج البعض عليها في الإشارة العابرة لرأي الشريعة من جملة آراء مختلفة
بالنسبة لموضوع معين لا تعطي الصورة المتكاملة للشريعة .

وأننا لنأمل ان نلقي من خلال هذا البحث الضوء الكافي على عملية تأصيل
وتنظيم السلطة الى الحد الذي يعطي فكرة متكاملة للباحث من الموضوع خاصية

(٧)

بالنسبة للمبادئ العامة في كل من الشريعة والتشريع الوضعي
والله الموفق .